

民法普通地上權修正之評析



編目：民法物權篇

【論文導讀】

- 一、文章名稱：民法普通地上權修正之評析
- 二、作者：蔡明誠
- 三、出處：月旦法學雜誌第 180 期，頁 5~22

< 目 次 >

壹、重點整理

- 一、修正重點及理由
- 二、問題評析
- 三、結論

貳、讀後心得

參、考試趨勢

肆、延伸閱讀

< 摘 要 >

物權編修正的內容及相關考題一向是兵家必爭之地。由蔡師的文章可以窺見僅地上權此一部分就有相當多值得探討的地方，一部分涉及到立法技術或法律體系等理論面之問題，雖然與實務上面臨之問題解決無關，但已經可以看出雖然已經修法，但在學界仍然是對修法內容有諸多著墨，值得考生花點時間去了解其內容及不同老師針對議題的解決之道。

關鍵詞：地上權、普通地上權、區分地上權、空間地上權

壹、重點整理(註 1)

一、修正重點及理由

(一)配合農用權新增後之地上權之立法定義及內容：

因物權編新增農用權之規定，內容包括支付地租以種植竹木為目的，在他人土地為使用、收益，為避免與農用權內容重複，將「或竹木」三字刪除。限制地上權之使用土地目的為建築物及其他工作物。

且因為地上權在土地上空或地下均得設定，為避免疑義將「土地上」修正為「土地之上下」以期明確。



(二)得聲請法院依照情狀酌定地上權存續期限或終止：

地上權非有相當存續期間，無法達到土地之利用目的。為發揮建築物或工作物之經濟效用，兼顧土地所有人與地上權人之利益，因此增訂第 833 條之 1，明定土地所有權人或地上權人均得在逾 20 年後，聲請法院斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之各種狀況而定地上權之存續期間；或在地上權成立之目的不存在時，法院得終止其地上權。

此項聲請係變更物權之內容，性質上屬形成訴訟。

(三)明定公共建設所設定之地上權存續期間依建設使用目的完畢而定：

例如：大眾捷運、高速鐵路之建設，難定其使用期限，因此增訂第 833 條之 2 規定，以該「建設使用目的完畢」時，為其存續期間。

(四)「無償地上權」可隨時拋棄：

無支付地租之地上權，不論是否定有期限，地上權人拋棄其權利對於土地所有人有利無害。因此修正第 834 條規定。

(五)地上權人需支付一定年份之地租才可拋棄有償之地上權：

修正條文明定有支付地租之約定時，地上權人需支付未到期之 3 年份地租後，始可拋棄權利。若剩餘之地上權期限不滿 3 年，則僅需支付剩餘地租。

若係支付地租但未定有期限之地上權人，應在 1 年前通知土地所有人，或支付未到期之 1 年份地租後，才可以拋棄其權利。

且若有不可歸責於地上權人之事由，導致不能達到使用原土地之目的時，應准許地上權人拋棄權利，且此危險應由雙方平均分擔，因此第 835 條第 3 項規定，在不可歸責於地上權人之事由，導致不能達原來土地使用之目的，地上權人在支付前兩項地租 1/2 後，得拋棄其權利。

(六)因情事變更可聲請法院酌定增減租金：

土地價值因為社會經濟變遷而有價值之升降，為保障雙方當事人的權益，得聲請法院增減之(第 835 條之 1 第 1 項)。若原未定有地租之地上權，因土地所有人就土地之租稅及其他費用等負擔增加，而非設定地上權當時所得預料者，如讓土地所有權人單獨負擔，顯失公平，因此也新增有聲請法院酌定地租之規定(第 835 條之 1 第 2 項)。

(七)修正終止地上權之要件：

民法第 114 條規定法律行為經撤銷者，視為自始無效。但修正前民法第 836 條規定撤銷地上權並無溯及效力，僅向將來發生消滅效力，性質屬於終止權，因此新法將撤銷兩字修正為終止。

另外，最高法院 68 年台上字第 777 號判例認為地上權人積欠地租達 2 年之總額，土地所有權人終止地上權之前，仍應踐行定期催告程序。地上權經設定抵押權者，土地所有權人在終止地上權時，應同時將催告之事實通知抵押權人。使抵押權人可以利害關係人之身分代為清償，使地上權不被終止。

(八)預付地租之事實經登記發生對抗效力：

地上權有約定地租，而預付地租之事實經登記，才可以發生物權效力對抗第三人。故土地及地上權之受讓人或其他第三人(例如：抵押權人)因此受其拘束。

(九)地上權約定之使用方法經登記發生對抗效力：

地上權約定之使用方法經登記，才能構成地上權之內容，發生物權效力，足以對抗第三人。

(十)因違反約定使用方法可終止地上權：



地上權僅得依照約定方法行使地上權，如違反使用方法，應使土地所有人有阻止之權。如經阻止後仍繼續違反使用方法，應有終止地上權之權，以保護土地所有權人。

(十一)地上權與其建築物或工作物不得分離讓與或設定其他權利，違反者法律行為無效：

地上權為財產權，因此可以其權利設定抵押權。且地上權與其建築物或其他工作物之讓與或設定其他權利，應同時為之，才可以發揮經濟作用，以免地上物失去所存之權源。因此增訂第 838 條第 3 項規定「地上權與其建築物或其他工作物不得分離而為讓與或設定其他權利。」

此規定屬於強制規定，違反規定者，該讓與或設定行為無效。

(十二)土地與建築物未一併查封拍賣導致拍定人各異時，視為有法定地上權之設定：

土地及其地上之建築物同屬一人所有，應將土地及建築物一併查封、拍賣。若未併予拍賣，導致拍定人各異時，應視為已有地上權之設定。但是地租、期間及範圍基於私法自治之原則，應由當事人協議，不能協議時聲請法院判決定之。

(十三)地上權消滅時，地上權人一定期間內不行使取回權，工作物歸土地所有人：

地上權消滅時，地上權人有取回工作物之權利。但若地上權人不行使取回權，應如何處理法無明文，因此增訂第 839 條第 2 項規定：「地上權人不於地上權消滅後 1 個月內取回者，工作物歸屬於土地所有人。」若有礙土地之利用，亦明定土地所有權人得請求地上權人回復原狀。

(十四)土地所有人行使購買權時，地上權人無正當理由不得拒絕：

依修正前第 839 條第 2 項規定，土地所有權人行使買回權時，地上權人能否拒絕，學者見解不一。為兼顧雙方利益，明定行使購買權時，地上權人非有正當理由，不得拒絕。

(十五)工作物為建築物時，土地所有權人之補償義務及期限延長請求權：

為確定建築物能否繼續發揮其經濟功能，第 840 條第 1 項增列：「地上權人得於期間屆滿前，定一個月以上之期間，請求土地所有人按該建築物之時價為補償。」第 2 項也增訂若土地所有權人拒絕地上權人前項補償之請求或於期間內不為確答者，地上權之期間應酌量延長之。土地所有人若願意時價補償，但金額不能協議時，可聲請法院為裁定。土地所有權人若不依法院裁定之金額為補償時，應酌量延長地上權期間。

時價之裁定屬於非訟事件。地上權應延長之期間，若不能協議時，亦可聲請法院以判決酌定延長期間。此項訴訟應依民事訴訟法進行，性質上屬於形成之訴。且延長以一次為限。

二、問題評析與展望未來

(一)普通地上權與區分地上權有無區別必要：

針對原民法第 832 條規定，學說有認為不應拘泥字面文義，可擴張解釋包括設定區分地上權。修正理由認為區分地上權性質及效力有其特殊性，因此仿效質權設立專章，但質權因為標的特殊(動產、不動產與權利在固著性、無體性上有質之差異)因此有區分實益。但對土地上下之利用，往往及於一定空間，因此重要的是在登記時明確記載其利用範圍，以確定地上權範圍，而不是另外創設區分地上權之用語。

學理上為區辨及釐清地上權觀念、內容及類型之目的而為區分可以理解，但面對因為建築技術進步及空間效益利用立體化或區分化而發展出空間區分地上權之概念，如果可以在登



記時明確加以標示，實際上不必訂定專節創設區分地上權之類型或稱呼。

內政部 76 年 9 月 19 日函釋也已經明確表示地上權之「設定對象，不以地面為限，亦即土地之上空仍得設定地上權。」民法中是否有必要將普通地上權與區分地上權分開規定，在權利之實質內容及立法技術上有進一步探討之空間。

(二)登記對抗效力問題：

例如：預付地租之事實經登記，才能發生物權效力，足以對抗第三人。此所謂之可對抗之第三人，究竟所指為何？

在採專利權讓與或授權登記對抗效力之法院判決，曾認為是所有第三人，即指於第三人侵害其專利權時，若未經登記，則專利權人不得對侵害者主張其權利，但遭到學說及實務界之批評。

所謂對抗之第三人，應給予目的性限縮，使之不包含為侵權行為或不法行為之第三人。我國不動產物權之得喪變更，一向採取登記生效為原則，如認為地租之約定，而其預付地租之事實，或地上權約定之使用方法，係屬於重要且必要記載之事項，為法律關係之明確，避免爭議，採取登記生效要件原則比採取登記對抗要件原則，更能符合我國不動產物權得喪變更採登記生效原則、公示原則及公信原則之意旨。

(三)特別規定之普通法化問題：

客體具有特別性之情形規定於特別法內應認為合宜，例如：國有財產局之國有非公用土地地上權設置要點。

若法律實施已經歷經多時或性質上已具有普遍性，將之納入普通法性質之民法規定中，似更具一般性或普通效力。例如：透過請求出租人為地上權登記之規定，原僅規定在土地法第 102 條，即租用基地建築房屋，應由出租人與承租人於契約訂立後 2 個月內，聲請該管直轄市或縣市地政機關為地上權之登記，民法債篇修正時增訂民法第 422 條之 1 規定，租用基地建築房屋者，承租人於契約成立後，得請求出租人為地上權之登記，但兩者使用之法律用語略有差異，且未解決學說及實務上對於法律關係之性質爭議，因此若仍將之普通法化並整合在物權篇，藉以解決見解上歧異，為較佳之立法選擇。

類似問題也出現在土地法第 104 條有關優先購買權之規定，債編明文規定租用基地建築房屋之優先購買權，即租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依照同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先購買之權，似亦可以將之納入物權篇，將之普通法化。

(四)需要再思考的問題一：網球場可否設定地上權

設定地上權之使用土地目的，係為在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用土地。新法將「或竹木」3 字刪除，地上權之使用土地目的，仍沿用建築物或其他工作物用語。實務上曾經針對網球場解釋非屬建物或工作物，與地上權之要件不合，德國實務上，地上權範圍不限於住宅之設施，即使地上權之內容上係為建造高爾夫球場設施，也可以設定地上權。

我國實務上有特別之法規容許運動設施設定地上權，例如：行政院體育委員會為獎勵民間興建運動設施，訂定民間運動設施業者申請承租經濟部所屬國營事業土地或設定地上權審核作業要點。從鼓勵民間興建運動設施、鼓勵運動風氣及球場經濟價值上考量，實務上應否容許網球場或其他運動設施設定地上權，值得思考。

(五)需要再思考的問題二：地上權人之占有使用收益權能



民法第 832 條規定「使用其土地之權」，因此是否包括收益，學說上採廣義解釋者認為包括收益。因為所有權人具有積極及消極之權能，積極部分包括對所有物具有自由占有、使用、收益、處分之權限。地上權為用益物權，性質上類似所有權，解釋上應賦予收益權能。另外，因民法未禁止地上權人出租，地上權既然是物權，解釋上應包含出租權及貸借權。解釋上使用之概念自然包含利用之意。此種解釋是否需要修法或透過法律解釋加以解決，值得留意。

(六)需要再思考的問題三：得否約定地上權永久存續問題

地上權存續期間未明訂期限，可否約定以永久存續。民國 18 年 2 月 26 日司法院院字第 15 號解釋認為「該地方確有永久存續之習慣，自得從其習慣」。

前司法行政部民國 65 年 8 月 28 日台參字第 07472 號函釋則認為不應該超過租賃契約所定之期限且不得為不定期之約定。

普通地上權第 833 條之 1、833 之 2 條規定讓法院得斟酌地上權成立目的、建築物狀況或公共建設為目的之情況，以建設使用目的完畢，為地上權存續期間，是較為進步的立法。但仍難以解決得否能設定無限期之永久存續地上權。

解釋上與未定有期限之地上權不盡相似。因此應該思考是否應該找尋其他非屬公共建設而難以訂定使用年限之地上權之標的加以普通法化。

(七)需要再思考的問題四：有益費用償還請求權問題

民法第 840 條規定地上權存續期間屆滿消滅，地上權人可以要求土地所有人按照該建築物之時價為補償。因此學說上有關「有益費用」返還之問題是否已經解決，仍有待觀察。

肯定說認為民法雖然未規定，但可以準用租賃之規定解決之，解釋地上權人支出之有益費用，可類推適用民法第 431 條第 1 項規定請求返還。

否定說者認為地上權可以無償、永久使用他人之土地，與租賃不同。地上權人無論支出費用，均係為自己之利益，土地所有人無「知其情勢而不為反對之表示（民法第 432 條第 1 項）之可能，因此當然無類推適用之可能。此次立法並未在地上權章內明訂，若認為地上權與租賃不同，不許類推租賃之規定，或者留待學說或實務發展，但無論如何均有待修正施行後，適時解決此問題。

三、結論

民法物權編之修正為相當浩大之工程，蔡師僅就普通地上權部分之修正加以介紹及評析，就發現若干可再思考之問題，在修正後法律體系或體例上仍有待解釋或補充之問題，值得大家重視。

貳、讀後心得

物權編修正的內容及相關考題一向是兵家必爭之地。由蔡師的文章可以窺見僅地上權此一部分就有相當多值得探討的地方，一部分涉及到立法技術或法律體系等理論面之問題，雖然與實務上面臨之問題解決無關，但已經可以看出雖然已經修法，但在學界仍然是對修法內容有諸多著墨，值得考生花點時間去了解其內容及不同老師針對議題的解決之道。而蔡師本文比較重要的部分應該是其認為需要再思考的問題，這部分可以精讀以免錯失可能出題的方向。

參、考試趨勢

民法考試中物權編一定會出現相關考題，但究竟是物權編的哪一個部分會受到命題老師青睞，想必沒有人說得準，但是鎖定新舊法的差異，應該會感受到投資報酬率。但因為配合許多特別法，例如：



土地法等規定，在考題的出題甚至解題的面向上會較廣，因此要注意能夠連結普通法與特別法關係之問題，或實務上可能發生但法制面上仍有待解決之問題（例如：有益費用之償還），應該會是比較可能出題的範圍。

肆、延伸閱讀

- 一、陳自強(2010)，〈台灣民法百年－以財產法之修正為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 186 期，頁 99-129。
- 二、鄭冠宇(2010)，〈不動產役權之修正與適用〉，《月旦民商法雜誌》，第 28 期，頁 91-108。
- 三、陳榮傳(2010)，〈典權新法析論與存廢評估〉，《月旦民商法雜誌》，第 28 期，頁 75-90。
- 四、李福隆(2010)，〈物權法現代化之終章或序曲－論普通地上權之實務爭議及新法評析〉，《國立中正大學法學集刊》，第 28 期，頁 35-67。
- 五、謝哲勝(2010)，〈區分地上權與地上權同時存在〉，《月旦法學教室》，第 90 期，頁 12-13。
- 六、謝哲勝(2010)，〈民法物權編區分地上權增訂條文綜合評析〉，《月旦法學雜誌》，第 179 期，頁 66-75。

※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw
立即在線搜尋！

【注釋】

註 1：以下說明除另有引註外，主要係整理自蔡師本篇論文，合先說明。

